



# diritto & religioni

Semestrale  
Anno XI - n. 2-2016  
luglio-dicembre

ISSN 1970-5301

22



LUIGI  
PELLEGRINI  
EDITORE

# Diritto e Religioni

Semestrale  
Anno XI - n. 2-2016  
**Gruppo Periodici Pellegrini**

*Direttore responsabile*  
Walter Pellegrini

*Direttore*  
Mario Tedeschi

*Segretaria di redazione*  
Maria d'Arienzo

## *Comitato scientifico*

F. Aznar Gil, A. Autiero, R. Balbi, G. Barberini, A. Bettetini, F. Bolognini, P. A. Bonnet, P. Colella, O. Condorelli, P. Consorti, R. Coppola, G. Dammacco, P. Di Marzio, F. Falchi, M. C. Folliero (†), A. Fuccillo, M. Jasonni, G. J. Kaczyński, G. Leziroli, S. Lariccia, G. Lo Castro, M. F. Maternini, C. Mirabelli, M. Minicuci, L. Musselli (†), R. Navarro Valls, P. Pellegrino, F. Petroncelli Hübler, S. Prisco, A. M. Punzi Nicolò, M. Ricca, A. Talamanca, P. Valdrini, M. Ventura, A. Zanotti, F. Zanchini di Castiglionchio

## *Struttura della rivista:*

### **Parte I**

#### SEZIONI

*Antropologia culturale*  
*Diritto canonico*  
*Diritti confessionali*

*Diritto ecclesiastico*  
*Sociologia delle religioni e teologia*  
*Storia delle istituzioni religiose*

#### DIRETTORI SCIENTIFICI

M. Minicuci  
A. Bettetini, G. Lo Castro  
M. d'Arienzo, V. Fronzoni,  
A. Vincenzo  
M. Jasonni, L. Musselli (†)  
G.J. Kaczyński, M. Pascali  
R. Balbi, O. Condorelli

### **Parte II**

#### SETTORI

*Giurisprudenza e legislazione amministrativa*  
*Giurisprudenza e legislazione canonica*  
*Giurisprudenza e legislazione civile*

*Giurisprudenza e legislazione costituzionale  
e comunitaria*

*Giurisprudenza e legislazione internazionale*  
*Giurisprudenza e legislazione penale*  
*Giurisprudenza e legislazione tributaria*

#### RESPONSABILI

G. Bianco, R. Rolli  
P. Stefani  
L. Barbieri, Raffaele Santoro,  
Roberta Santoro  
G. Chiara, R. Pascali, C.M. Pettinato  
S. Testa Bappenheim  
V. Maiello  
A. Guarino, F. Vecchi

### **Parte III**

#### SETTORI

*Lecture, recensioni, schede,  
segnalazioni bibliografiche*

#### RESPONSABILI

M. Tedeschi

## Comitato dei referees

Prof. Andrea Bettetini - Prof.ssa Geraldina Boni - Prof. Salvatore Bordonali - Prof. Orazio Condorelli - Prof. Pierluigi Consorti - Prof. Raffaele Coppola - Prof. Pasquale De Sena - Prof. Saverio Di Bella - Prof. Francesco Di Donato - Prof. Olivier Echappè - Prof. Nicola Fiorita - Prof. Antonio Fuccillo - Prof. Chiara Ghedini - Prof. Federico Aznar Gil - Prof. Ivàn Ibàn - Prof. Pietro Lo Iacono - Prof. Dario Luongo - Prof. Agustin Motilla - Prof. Salvatore Prisco - Prof. Annamaria Salomone - Prof. Patrick Valdrini - Prof. Gian Battista Varnier - Prof. Carmela Ventrella - Prof. Marco Ventura.

# Diritto processuale del nemico?

ROBERTA APRATI

## 1. Premessa

Di fronte al dilagare degli attentati terroristici degli ultimi anni, qualificati come di matrice islamica a seguito delle rivendicazioni puntualmente seguite ai singoli attacchi, si sono resi indispensabili degli interventi legislativi volti a predisporre un sistema normativo capace di arginare la pericolosa *escalation* del fenomeno.

E così ai drammatici eventi che hanno colpito Stati e Cittadini di tutte le parti del mondo sono seguiti, di volta in volta, tempestivi provvedimenti del Legislatore Italiano: dopo gli attentati di New York il d.l. n. 353 del 2001 (conv. in l. 415/2001), il d.l. n. 369 del 2001 (conv. in l. 431/2001) e il d.l. n. 374 del 2001 (conv. in l. 438/2001); dopo Londra il d.l. n. 144 del 2005 (conv. in l. 155/2005); dopo Parigi il d.l. n. 7 del 2015 (conv. in l. 42/2015).

La legislazione emergenziale in materia di antiterrorismo ha riguardato principalmente tre settori<sup>1</sup>.

Anzitutto quello penalistico, nel quale si è intervenuti seguendo due direttrici di fondo: da un lato, introducendo norme incriminatrici volte ad anticipare la soglia della tutela penale a fatti meramente preparatori<sup>2</sup>; dall'altro, inasprendo il trattamento sanzionatorio di quelle condotte punibili in quanto soggettivamente volte al compimento di atti di terrorismo<sup>3</sup>.

In secondo luogo, si è voluto ampliare il sistema preventivo. L'intento

---

<sup>1</sup> Per un'illustrazione delle principali innovazioni normative che hanno interessato la materia dell'antiterrorismo v. FRANCO ROBERTI-LAMBERTO GIANNINI, *Manuale dell'antiterrorismo. Evoluzione normativa e nuovi strumenti investigativi*, Laurus, Roma, 2016, *passim*.

<sup>2</sup> Sul tema, in senso critico, v. ANTONIO CAVALIERE, *Considerazioni critiche intorno al d.l. antiterrorismo, n. 7 del 18 febbraio 2015*, in *penalecontemporaneo.it*, 2015.

<sup>3</sup> Cfr. GUGLIELMO LEO, *Nuove norme in materia di terrorismo*, in *penalecontemporaneo.it*, 2015.

legislativo è stato quello di favorire un più ampio ricorso alle misure di prevenzione di carattere personale e patrimoniale nei confronti di soggetti ritenuti pericolosi, in quanto “sospettati” di appartenere a gruppi terroristici. Così, ad esempio, si è modificato<sup>4</sup> l’art. 4, comma 1, lett. *d*) del Codice Antimafia che oggi annovera tra i possibili destinatari della misura preventiva i cd. “*foreign fighters*”: cioè coloro i quali «pongano in essere atti preparatori, obiettivamente rilevanti, diretti a [...] prendere parte ad un conflitto in territorio estero a sostegno di un’organizzazione che persegue le finalità terroristiche di cui all’art. 270 *sexies c.p.*»<sup>5</sup>.

Infine, il terzo ambito oggetto di attenzione da parte del legislatore è stato quello del processo penale, nel quale si è intesa rafforzare l’efficienza investigativa. La settorialità che ha caratterizzato gli interventi di carattere processuale – si può parlare a tal proposito di un “*terzo binario*” per i reati terroristici – fa nascere il dubbio, sulla falsariga di quanto già rilevato dalla dottrina con riguardo alla legislazione emergenziale di carattere penale sostanziale, che le importanti modifiche apprestate sul versante processuale possano risolversi nella introduzione di un inedito “diritto del nemico”<sup>6</sup>. In altri termini, è necessario domandarsi se il legislatore abbia finito per costruire per i reati di terrorismo un sistema di accertamento “sommario”, rinunciando così alle garanzie fondamentali che oggi governano tutto l’iter processuale. È, dunque, corretto affermare che si sono delineati i tratti di un “diritto processuale del nemico”, in forza del quale gli indagati per reati di matrice terroristica assumono la qualifica di “nemici”, di “non-cittadini”, ai quali dunque non è applicabile lo statuto di garanzie normalmente riconosciuto ai cittadini?

In via generale sarebbe possibile parlare di un “diritto processuale del nemico” solo laddove ci trovassimo di fronte ad un impianto processuale che mostrasse di rinunciare ai principi tipicamente accusatori, in favore di un ritorno al passato, lasciando ampio spazio alle vecchie dinamiche di carattere inquisitorio. Ma non sembra affatto che il legislatore abbia seguito questa strada.

---

<sup>4</sup> V. art. 4, d.l. n. 7 del 2015, conv. l. n. 42 del 2015.

<sup>5</sup> Per un’analisi delle modifiche normative da ultimo apportate al sistema delle misure di prevenzione dal d.l. n. 7 del 2015, v. ANTONIO BALSAMO, *Decreto antiterrorismo e riforma del sistema delle misure di prevenzione*, in *penalecontemporaneo.it*, 2015.

<sup>6</sup> Il riferimento è, ovviamente, alla teoria del “diritto penale del nemico” di cui si è fatto fautore, in Italia, il Prof. Massimo Donini, riprendendo le teorie del Prof. Günthe Jakobs. Sul tema v. MASSIMO DONINI, *Diritto penale di lotta vs. diritto penale del nemico*, in *Contrasto al terrorismo interno e internazionale*, a cura di Roberto E. Kostoris e Renzo Orlandi, Giappichelli, Torino, 2006; LUIGI FERRAJOLI, *Il “diritto penale del nemico”: un’abdicazione della ragione*, in *Legalità penale e crisi del diritto, oggi. Un percorso interdisciplinare*, a cura di Alessandro Bernardi, Baldassare Pastore, Andrea Pugiotto, Giuffrè, Milano, 2008, p. 161.

## 2. *Diritto al silenzio o obbligo di collaborazione?*

Sul piano del diritto al silenzio, l'adozione di un "diritto processuale del nemico" troverebbe in astratto la sua ragione d'essere nella necessità di ottenere "a tutti i costi" informazioni da coloro che sono indagati o imputati per reati di matrice terroristica. Non può ignorarsi, infatti, come l'apporto conoscitivo di chi è coinvolto in queste azioni rappresenti un contributo essenziale ai fini dello svolgimento di un'attività di efficace repressione, non solo ai fini dell'accertamento del singolo fatto di reato, ma, più in generale, per la ricostruzione delle fondamentali dinamiche di funzionamento delle associazioni terroristiche. È sufficiente a tal proposito ricordare la dimensione transnazionale di tali fenomeni, per comprendere le oggettive difficoltà investigative.

Sicché la tentazione di tornare a un sistema che sotto tale profilo presenti derive inquisitorie è assai forte. L'introduzione di deroghe più o meno incisive al diritto al silenzio, attraverso la previsione di un vero e proprio obbligo di collaborazione in capo all'indagato e, nel contempo, l'ammissibilità di mezzi che consentano di ottenere informazioni in assenza del consenso del dichiarante<sup>7</sup> potrebbero rappresentare una strada da intraprendere per rispondere all'emergenza terroristica.

E, del resto, non sono mancati Paesi che hanno riconosciuto prevalenti le esigenze repressive rispetto alla necessità di garantire un'ampia tutela del diritto al silenzio. L'esperienza statunitense – come è noto – è emblematica di tale scelta.

In realtà, se guardiamo alla disciplina processuale attualmente vigente nel nostro ordinamento, possiamo escludere con certezza che questo rischio abbia trovato concretizzazione: nessuna norma introdotta ha modificato il regime giuridico delle dichiarazioni dell'indagato o dell'imputato. L'art. 64 c.p.p., con i suoi fondamentali avvertimenti sul diritto al silenzio, è ancora lì, non toccato né direttamente né indirettamente. Qualsiasi informazione dunque potrà essere acquisita soltanto se, e nei limiti in cui, il dichiarante decida di renderla, senza che la sua libertà di autodeterminazione possa essere manipolata mediante la minaccia di ripercussioni.

Ciononostante il legislatore – consapevole dell'importanza di arricchire il panorama conoscitivo sul fenomeno terroristico – ha apprestato un sistema che favorisce la collaborazione: si è infatti scelta la via non già della coarta-

---

<sup>7</sup> In riferimento al sistema inquisitorio si parla di "trasformazione dell'inquisito in «un animale da confessione», i cui «flussi vocali alimentano la macchina», FRANCO CORDERO, *Procedura penale*, Giuffrè, Milano, 2012, p. 247.

zione, ma della volontaria adesione; non già della punizione, ma del premio. In altri termini, il sistema mira al raggiungimento dell'obiettivo mediante l'affermazione di un modulo a prestazioni corrispettive: il riconoscimento di trattamenti premiali per l'indagato o imputato in cambio di una sua proficua collaborazione.

In sostanza, la scelta è stata quella di estendere anche alla materia del terrorismo la disciplina già prevista per i collaboratori di giustizia in tema di criminalità organizzata: l'ordinamento è disposto a "contrattare" con l'indagato o l'imputato; si riceve un trattamento più benevolo – sotto il profilo sanzionatorio, processuale o, ancora, penitenziario – in cambio della rivelazione di tutto ciò di cui si è a conoscenza, non solo in merito al reato per cui è processati, ma più in generale in relazione all'organizzazione e al funzionamento dei gruppi terroristici di appartenenza.

Ma non solo. Perché la collaborazione possa ritenersi effettivamente proficua, tanto da consentire la concessione di benefici, è richiesto che il dichiarante si disgreghi dal gruppo criminale di appartenenza, cessando ogni legame con esso.

La previsione, tuttavia, non rappresenta affatto un sistema di "abiura". Il meccanismo non è in alcun modo impostato sul "pentimento", ma, al contrario, è tutto incentrato sulla oggettiva "collaborazione". Non si richiede di intraprendere un percorso che conduca a rinnegare le proprie convinzioni, politiche o religiose che siano. Le intime motivazioni che spingono alla collaborazione rimangono del tutto prive di rilevanza giuridica: il requisito necessario è rappresentato dalla mera dissociazione dall'organizzazione terroristica e dalla sua attività criminosa. In definitiva si richiede soltanto di non proseguire nelle attività qualificate dall'ordinamento come penali.

Esiste poi anche un altro strumento che mira alle medesime finalità della collaborazione: il rilascio di "permessi di soggiorno a fini investigativi". In particolare, l'art. 2 d.l. n. 144 del 2005 ha introdotto la possibilità di rilasciare un permesso di soggiorno sul territorio nazionale ad uno straniero che, pur trovandosi in posizione irregolare o clandestina, abbia offerto una proficua collaborazione rispetto ai reati in materia di terrorismo<sup>8</sup>.

Inoltre, nell'ipotesi in cui la collaborazione risulti «*di straordinaria rilevanza per la prevenzione nel territorio dello Stato di attentati terroristici [...] o per la concreta riduzione delle conseguenze dannose o pericolose degli attentati stessi ovvero per identificare i responsabili di atti di terrorismo*», il beneficio che viene offerto è la "carta di soggiorno". Si tratta di un titolo caratterizzato

---

<sup>8</sup> Per un'analisi della disciplina in materia di rilascio di permessi di soggiorno a fini investigativi v. FRANCO ROBERTI-LAMBERTO GIANNINI, *op. cit.*, p. 66 ss.

da una più elevata stabilità rispetto al semplice permesso e che consente una maggiore possibilità di inserimento sociale<sup>9</sup>. Lo strumento, in particolare, non si rivolge solo alle persone indagate o imputate: chiunque sia a conoscenza di informazioni di rilievo in merito a tali attività criminali potrà instaurare un rapporto di proficua collaborazione, in cambio del rilascio della carta di soggiorno.

Lo schema sotteso alla disciplina è dunque il medesimo della collaborazione investigativa: qui il legislatore consente di superare la severa e rigida normativa che regola il rilascio delle carte di soggiorno, al fine di favorire la raccolta di informazioni utili alle attività di indagine.

Si tratta, poi, di due piani tra loro paralleli: la disciplina del rilascio di carte di soggiorno assume un ambito applicativo diverso e ulteriore rispetto a quello che spetta alla normativa per i collaboratori di giustizia in materia di terrorismo; sicché potrà ben accadere che i due strumenti finiscano per sovrapporsi.

È evidente, dunque, che ci troviamo dinanzi ad un sistema che – lungi dall'esigere mediante la minaccia di ripercussioni che l'indagato o imputato renda dichiarazioni utili – apre la strada a una collaborazione libera, volontaria e consapevole, favorendola mediante l'offerta di benefici.

In definitiva il legislatore non ha fatto altro che adattare alla peculiare situazione il consolidato meccanismo della contrattazione, già sperimentato rispetto altre garanzie processuali. Emblematica in tal senso è la rinuncia al diritto al contraddittorio nella formazione della prova in cambio di uno sconto di pena.

Il giudizio abbreviato, il patteggiamento, il decreto penale di condanna sono tutti strumenti in cui si contratta, e sulla bilancia vi sono sempre i medesimi pesi: una garanzia e un trattamento sanzionatorio più benevolo. Le garanzie processuali si configurano per lo più come disponibili: l'indagato o l'imputato possono volontariamente, personalmente e in maniera informata rinunciare ad esse, al fine di ottenere benefici di vario genere. Il sistema quindi già ammette la concessione di trattamenti premiali quale incentivo per il raggiungimento di un risultato necessario per il suo efficace ed efficiente funzionamento.

Può senz'altro escludersi, allora, che sul piano del diritto al silenzio si sia registrata una regressione di tipo inquisitorio; non vi sono elementi che consentano di parlare di un "diritto processuale del nemico": il sistema è ancora tutto improntato sul canone fondamentale del *nemo tenetur se detegere*.

---

<sup>9</sup> Per i profili di criticità presentati da tale misura premiale *ivi*, p. 67.



### 3. *Indagini preliminari o istruzione sommaria?*

Il secondo ambito dell'intervento legislativo emergenziale è stato quello delle indagini preliminari. Anche in questo caso il rischio dell'affermazione di un "diritto processuale del nemico" avrebbe potuto realizzarsi agevolmente, attraverso l'introduzione di una disciplina volta a derogare alle garanzie tipiche di questa fase processuale.

Ebbene, in tema di investigazioni torna di nuovo in primo piano il problema della complessità delle indagini. Il nuovo terrorismo di matrice "islamica-jihadista" «*si fonda anzitutto sul reclutamento su base internazionale di soggetti "operativi" nei diversi contesti nazionali nei quali viene prescelto l'obiettivo da colpire, attraverso una rete organizzativa che non conosce frontiere. Pensare ad indagini isolate in ambiti territoriali limitati da parte di singole strutture inquirenti equivarrebbe, al di là di estemporanei successi, a certificare l'inconsistenza di un'azione di contrasto globale e di lungo periodo. In breve: ancor di più che in materia di criminalità organizzata di tipo mafioso, la tipologia stessa dei reati di matrice terroristica postula un coordinamento investigativo effettivo e cospicuo, non certo affidabile ai tradizionali strumenti processuali*»<sup>10</sup>. In altre parole, i reati di matrice terroristica non sono mai fenomeni isolati: ricostruire il singolo episodio criminoso non è sufficiente, piuttosto è necessario espandere il raggio d'azione dell'attività investigativa ben al di là dell'ambito territoriale in cui il singolo reato è stato commesso. Perciò è indispensabile che l'organizzazione di questa delicata fase processuale sia tale da consentire il più ampio coordinamento tra gli uffici requiranti, al fine di assicurare una visione del fenomeno criminale la più ampia e completa possibile.

L'obiettivo da perseguire, dunque, era quello di garantire una maggiore estensione territoriale dell'ambito d'azione delle singole Procure, di assicurare una competenza specifica degli organi inquirenti incaricati di svolgerle, nonché di favorire un proficuo coordinamento delle investigazioni sull'intero piano nazionale.

In tale direzione la scelta del legislatore – sulla falsariga del sistema già sperimentato in tema di lotta alla criminalità organizzata – è stata quella di attribuire la "competenza" delle indagini preliminari alle Procure Distrettuali, nonché di prevedere l'estensione al settore dei procedimenti in materia di terrorismo dei compiti e delle funzioni svolti dal Procuratore nazionale

---

<sup>10</sup> PIERO GAETA, *Il pubblico ministero e la polizia giudiziaria*, in *Procedura penale. Teoria e pratica del processo*, a cura di G. Spangher, Utet, Torino, 2015, p. 253.

antimafia in tema di contrasto alla criminalità mafiosa<sup>11</sup>.

Benché la strada sinora compiuta vada chiaramente nel senso di promuovere un sistema che ricalchi quello già previsto per il settore della criminalità organizzata, bisogna rilevare come qui la sovrapposizione tra le due discipline non sia perfetta: alla scelta di attribuire – analogamente a quanto avviene per i procedimenti in materia di criminalità organizzata – la legittimazione investigativa in capo agli uffici di procura distrettuale, non è stata fatta seguire quella di creare una vera e una struttura fissa, alla quale siano addetti magistrati che possiedono specifici requisiti di competenza investigativa, accertati mediante un'apposita procedura di selezione. Di conseguenza, sarà il Procuratore capo a organizzare di fatto la ripartizione delle indagini per reati di terrorismo tra i pubblici ministeri del suo organico.

In tema di indagini, inoltre, deve rilevarsi un ulteriore profilo di criticità.

Come noto, lo strumento elettivo per favorire sia la piena collaborazione tra i singoli pubblici ministeri titolari delle indagini, sia, di conseguenza, la più ampia condivisione delle informazioni raccolte è rappresentato dalla possibilità di utilizzare la banca dati realizzata attraverso il “*Sistema informativo direzione nazionale antimafia*” (SIDDA-SIDNA).

Si tratta di un sistema informatico che raccoglie tutti gli atti investigativi compiuti delle singole Procure distrettuali, consentendo così di condividere tutti i dati acquisiti nell'ambito delle diverse indagini.

Tuttavia, questo strumento non è stato messo a disposizione dei singoli procuratori che avranno la titolarità delle indagini per i reati di matrice terroristica: per tali fattispecie la consultazione e, ancor prima, l'immissione di informazioni nella banca dati, rimane riservata ai Procuratori Capo e al Procuratore Nazionale Antimafia. Si tratta di un'omissione che depotenzia, se non svuota del tutto, la peculiarità del sistema investigativo distrettuale. È auspicabile, pertanto, che il legislatore intervenga quanto prima, consentendo ai magistrati che si occupano di antiterrorismo di lavorare nelle medesime condizioni operative dei magistrati addetti all'antimafia.

Ad ogni modo, guardando nel loro complesso tali interventi normativi, appare chiaro come la direttrice di riforma sia stata tutta focalizzata sulla necessità di ricalibrare il modulo procedimentale e organizzativo. Si tratta di aspetti che non incidono in alcun modo sullo standard di garanzie riconosciute dal sistema. Anche in questo caso, dunque, non sussistono elementi che possano consentire di affermare che si sia dato spazio a un “diritto processuale del nemico”.

---

<sup>11</sup> Sul tema v. PIERO GAETA, *op. cit.*, p. 252 ss.; ALFREDO VIOLA, *Le investigazioni in materia di terrorismo*, in *Libro dell'anno del Diritto*, Treccani, Roma, 2016, p. 616.

#### 4. *Attività di prevenzione o attività di istruzione?*

Il terzo tema meritevole di approfondimento è quello del rapporto tra il processo penale e l'attività svolta dai servizi di informazione e sicurezza. L'attività di *intelligence* risulta infatti fortemente potenziata dai recenti interventi normativi, è stata infatti dotata di due strumenti di peculiare rilievo e che interagiscono con il sistema processuale.

Il primo è quello delle intercettazioni preventive: il legislatore, modificando l'art. 226 disp. att. c.p.p., non solo ha inserito i reati a matrice terroristica nel novero dei reati per i quali è possibile procedere alle intercettazioni preventive di comunicazioni o conversazioni telefoniche, o tra presenti, commessi mediante l'uso di tecnologie informatiche o telematiche<sup>12</sup>, ma ha anche precisato che le relative attività possono essere compiute dai servizi di informazione, quando si rivelino indispensabili per lo svolgimento delle funzioni ad essi demandati.

Il problema qui è quello dell'utilizzabilità degli elementi acquisiti attraverso le attività di intercettazione preventiva all'interno del procedimento penale. La tentazione, infatti, poteva essere quella di veicolare nel processo penale i risultati di tale attività, con conseguente elusione delle garanzie fondamentali che regolano la ricerca e la formazione della prova nel procedimento penale.

Ma il legislatore si è mostrato attento, escludendo espressamente che tali risultanze possano essere utilizzate nel procedimento penale, se non per "fini investigativi" (art. 226, comma 5, disp. att. c.p.p.)<sup>13</sup>.

Ciò significa che tali atti, una volta venuti a conoscenza del pubblico ministero o della polizia giudiziaria, potranno da questi essere impiegati solo per le determinazioni che riterranno opportune prendere in relazione alla strategia investigativa da seguire, è escluso dunque che possano essere impiegate direttamente come prove nel processo. L'unico uso ipotizzabile

---

<sup>12</sup> In proposito, occorre rilevare come la Corte costituzionale abbia ritenuto compatibile con i principi costituzionali la disciplina di cui all'art. 226 disp. att. c.p.p., muovendo dal presupposto che il livello di garanzie, complessivamente inferiore rispetto alle intercettazioni conseguenti alla commissione di reati, trovasse giustificazione proprio nella finalità di prevenzione della commissione di gravi delitti: cfr. Corte cost., 29 dicembre 2004, n. 443. Sul tema v. ALFREDO VIOLA, *op. cit.*, p. 618.

<sup>13</sup> Si noti come la giurisprudenza di legittimità – con riguardo all'art. 25 *ter* d.l. 8 giugno 1992, n. 356, ma con affermazione di principio valevole rispetto alla generale categoria delle intercettazioni preventive – ha ritenuto che il divieto di utilizzazione dei risultati di intercettazioni preventive concerne la prova del reato e non la sua mera funzione di fonte della relativa notizia, rispetto alla quale, una volta ottenuta, il p.m. deve ricercare gli elementi necessari per la sua determinazione all'esercizio dell'azione penale, e perciò a ricorrere a fonte diversa, in termini Cass., sez. V, 27 settembre 2000, n. 11500. Sul tema v. le considerazioni di ALFREDO VIOLA, *op. cit.*, p. 618.

è nella possibilità di riacquisire le medesime informazioni contenute nelle intercettazioni preventive attraverso un ordinario strumento processuale. Si tratta cioè di attivarsi tramite il compimento di uno o più atti di indagine finalizzati a reperire gli stessi dati conoscitivi.

Il secondo strumento è costituito dalla possibilità, sempre per i servizi di informazione e sicurezza, di effettuare colloqui informativi con soggetti che si trovino in stato di detenzione (art. 18-*bis* ord. pen.). In particolare, si prevede che possano essere svolti colloqui investigativi con soggetti detenuti o internati non solo in materia di reati di stampo mafioso, ma anche allo scopo di acquisire informazioni utili per la prevenzione e la repressione dei delitti commessi per finalità di terrorismo, anche internazionale, o di eversione dell'ordine democratico. Il colloquio, peraltro, potrà avvenire anche con persone detenute per reati estranei alla matrice terroristica, poiché la finalità perseguita dalla norma è quella di consentire «*l'acquisizione di notizie utili al fine di prevenire o reprimere reati terroristici, di cui potrebbero essere a conoscenza anche persone in astratto estranee a logiche di natura eversiva*»<sup>14</sup>. Si tratta di colloqui per i quali non è prevista né l'assistenza difensiva, né l'attività di verbalizzazione. La ragione della informalità della procedura risiede nella sua finalità: ottenere in via riservata informazioni volte a prevenire il compimento di ulteriori reati.

Ebbene, vale la pena evidenziare come l'ipotesi del colloquio investigativo condotto dal personale dei servizi di informazione costituisca un'ipotesi peculiare all'interno del sistema; è noto infatti che una delle garanzie fondamentali del nostro ordinamento sia che le persone private della libertà personale possano essere sentite soltanto dall'autorità giudiziaria, sia essa il pubblico ministero ovvero il giudice.

In considerazione dell'assenza di garanzie difensive, i colloqui investigativi svolgono ed esauriscono la loro funzione nella fase preventiva: le informazioni da essi derivanti infatti rimangono del tutto estranee al procedimento penale, salvo il loro impiego a fini investigativi. Ancora una volta, dunque, laddove l'informazione assunta nell'ambito dell'attività di prevenzione giunga a conoscenza degli organi inquirenti, questi potranno impiegarla limitatamente alla loro attività di indagine; al più si tratterà di servirsi degli ordinari strumenti investigativi processuali per ottenere la medesima informazione, questa volta veicolata da uno strumento utilizzabile nel procedimento penale. In ogni caso va poi segnalato come il legislatore abbia deciso di limitare l'efficacia temporale di tale previsione. Se non interverrà una disciplina di

---

<sup>14</sup> FRANCO ROBERTI-LAMBERTO GIANNINI, *op. cit.*, p. 64.

proroga, i servizi di sicurezza saranno autorizzati ai colloqui informativi solo fino al 31 dicembre 2016.

Volendo trarre un bilancio, si può ritenere che sia stato scongiurato il rischio di una trasformazione dell'attività di "prevenzione" in attività di "istruzione". Attraverso la sanzione processuale dell'inutilizzabilità, infatti, si è assicurata una netta separazione tra l'attività svolta dal personale dei servizi e l'attività propriamente processuale, svolta invece dagli organi di polizia giudiziari o dall'autorità giudiziaria. Sicché anche rispetto a tale versante non vi è alcun elemento che legittimi a qualificare l'impianto normativo emergenziale come un "diritto processuale del nemico".